

夫婦別産制の現代的 意義とその機能 (一)

——イギリス法における別産原理の
生成とその展開とを顧みて——

坂 本 圭 右

目 次

- 一 は し が き
- 二 イギリス法における別産原理の生成とその展開
 - (一) コンモン・ローにおける夫婦一体の原理と夫婦の不平等
 - (二) 特有財産の制度と妻の保護
 - (三) 別産原理の完成と妻の解放 (以上本号)

一 は し が き

わが国の法定の夫婦財産制として採用されている完全別産制は、最近における女性の経済的・社会的進出と、それに伴う妻の自覚の高まりとによって、さまざまな批判をよびおこすに至っている。特に、夫婦別産制を貫徹することにより、たとえば、妻の家事労働を正当に評価しえなくなるという批判は、それが直接夫婦の平等の問題にかかわってくるものであるだけに、きわめて重要であると考えられる。

しかしながら、もともとわが国における完全別産制の採用は、いわゆる家族生活の民主化を目ざした戦後の民法改正のなかで、法制上の夫婦平等を実現するためになされたものであった。もとより、そのためには、旧法

の管理共同制に夫婦平等の理念をおりこんでいくことも可能なはずであったし、また、その方がより夫婦共同生活の実情に合致するかもしれなかった。しかし、妻の解放を含むもろもろの改革の目的が、各人をまず抽象的な個人として確認することにあつたとすれば、夫婦財産制としては、完全別産制はまさしくかような目的にかなうものであつたといふことができる。この意味において、それは夫婦のそれぞれを完全に市民に還元するものだったのである。

ところで、すでに私有財産制によって立つわが国の法制のもとにおいて、完全別産制は、それが約定しうる財産制の一つに数えられる場合とはともかく、夫婦の財産関係を規律するための法定の財産制としてはいかなる意味をもちうるであろうか。完全別産制のもとで、たとえば、夫婦がそのおのおのの財産を完全に別有するということは、私有財産制からすれば当然のことであつて、あえて法定の財産制による宣言をまつまでもない。その限りにおいて、わが国では、完全別産制は法定の財産制としての意味をもたないということもできる。しかし、私有財産制のもとにおいても、夫婦はそれぞれ独立の権利主体たりつつ、しかもなお、婚姻によって住居を共にし、経済生活を同一にするのであるから、そのための何らかの法的規制が必要なことは明らかであろう。かくて、わが国の完全別産制は、かような法的規制が私有財産制を基調としてなされるべきことを明示したという点に、すぐれてその意味があるとみることができ、それゆえに、問題はむしろ何がこのいわば市民法的な規制たりうるかということになるのである。そして、別産制を貫徹することにより、かえつて、夫婦平等の実をあげえなくなるという前記批判が正当であるとすれば、わが国において、このような規制がもっぱら目ざすところは、むしろ完全別産制が意味するところの厳格な別産原理を、実質的に緩和することにあるといふことができよう。私がここでイギリス法の別産原理を論じようとしたのは、まさにこの点に関する示唆を得るためなのであつた。

妻の財産法上の地位の向上と彼女の地位の解放とが平行しておこなわれ

たイギリス法においては、その別産原理はコンモン・ローとエクイティにおける妻の保護観念を発展させたものであって、それは、1882年の「有夫女財産法」によりほぼその確立をみた後、1935年の「法律改革（有夫女ならびに不法行為者）法」によって完全なものにされたといわれている。しかも、1935年法はわが民法のように夫婦の共有財産を推定する規定を置かなかったから、これらの制定法が意図した別産原理はきわめて厳格なものであったといえることができる。

もとより、これらの制定法によって妻の地位の完全な解放が果たされたということは疑いのないところであるけれども、そこにみられる別産原理の厳格さは、これを変転する経済の実質に照らしてみると、夫婦のそれぞれにとって常に妥当な結果を生み出すとは限らない。特に、家庭内にあって家事のみに専念している妻にとっては、たとえば、戦後の物価騰貴や住宅不足のような経済事情の変動は、もっぱら婚姻の破綻を契機として、容易に、彼女に不利益を招くもととなりうる。けだし、これを住居の問題に限ってみても、別産原理のもとにおいては、夫により遺棄されている妻といえども、彼女は夫の住居にとどまる権利を当然にはもっていないからである。かくて、すぐれて経済的諸状況に影響されつつ、イギリスにおける戦後の判例法の展開は、別産原理の厳格さを緩和し、それとともに、いわゆる夫婦の実質的平等をもたらす機能を営んできたのであった。

イギリスの裁判所が営んできたこのような機能は、それが別産原理の枠内でなされているという意味において、別産制を基調としてなされるべき前記わが国の法的規制のために大いに示唆するところがあるといえるのである。かような観点から、私は、イギリス法における別産原理の生成とその展開とを顧みつつ、現在わが国において別産制がもつ意義とその機能とを明らかにしていきたいと考えるのである。

二 イギリス法における別産原理の生成とその展開

(一) コンモン・ローにおける夫婦一体の原理と夫婦の不平等

コンモン・ローにおける夫婦の財産法上の地位については、いわゆる夫婦一体の原理によってこれを説明するのが一般である。しかしながら、この夫婦一体は、ブラックストーンがその著「英法釈義」(Commentaries on Laws of England)の中で述べたように、「婚姻によって、夫と妻とは法律上一人となる。すなわち、婦人の存在または法律上の存在そのものは、婚姻のあいだ停止されるか、または、少なくとも夫のそのの中に合体統合され……」¹⁾ ところの、夫の人格への一体化を意味すると考えられている。ちなみに、ポロックおよびメートランドは、ブラックストーンのいわゆる「人格的一体」(an union of person)の原理が夫婦の法において神聖令状(holy writ)たる効力をもつことを認めつつ、これを一層詳細に説いて、「夫婦の法を規律するための主たる理念は、……後見のそれ、つまりムント(mund)すなわち妻および彼女の財産権に対して夫が有するところの収益的後見(profitable guardianship)のそれである」²⁾、と述べている。かくて、かような意味におけるコンモン・ローの夫婦一体の原理は、性的結合のゆるやかさを基調とするローマの自由な婚姻観を打破し、性愛否定の思想に立脚して厳格に夫婦を一個の共同体に結びつけようとした教会法、もしくはその影響のもとに展開したゲルマン法における夫婦同体の観念と、おのずから異なるといわなければならない。教会法によれば、男女は対等な婚姻当事者として観念された上で夫婦はその身分を一にするのであって、かかる身分は二人格の対立関係としてではなく、一人格の二面として観念される。³⁾ 一方、アングロ・サクソンの昔から、個人が家族法上の単位をなすと考えられてきているイギリスにおいては、⁴⁾ コンモン・ローの夫婦一体の原理は、それが後見の法理より導き出されてい

ることからも、夫婦が別個の人格をもっていることを予定していたということができよう。

ところで、この夫婦一体の原理は、これによってイギリス法における夫婦のいわば「身分」を規定したということになるであろうが、もともとイギリスでは、「身分」(status)の観念はきわめて財産的な意味合いの濃いものであった。そもそもコンモン・ローは、たとえば、それは「イギリスの土地に深く根ざしている」⁵⁾といわれているように、その最も著しい特質を封建法との関連において求めることができるとされ、このことは、イギリス封建法が単にコンモン・ローの一部をなすにとどまらず、それがすなわちコンモン・ローであるということを意味したのであった。⁶⁾したがって、人の封建法上の地位はすなわち彼のコンモン・ロー上の地位であるとみなされ、それゆえに、テニチャー(tenure 不動産権保有態様)もしくはテナント(tenant 不動産権保有者)のいかんが人の地位(position)又は状態(condition)を決定するのであって、ステータス(status)はもっぱらエステート(estate 不動産権)すなわち土地に対する支配権能として観念されたに過ぎなかったのである。⁷⁾かように、コンモン・ローにおいては、ステータスはいわゆる人の「身分」を意味するというよりは、むしろ人の物に対する権能を意味し、したがって、それはせいぜい物を媒介とする人の地位を表わす言葉でしかなかったから、たとえば、「自由人」と農奴(serf)のようにそうでない者との間の区別に関してさえ、それはもっぱらエステートの大小すなわち土地に対する支配権能の大小に依存していたのである。イギリスにおいて、いわゆる「身分の法」(law of status)が貧弱であったとされるのは、かかる意味合いにおいてであった。⁸⁾

このように、コンモン・ローにおいては、ステータスそのものがきわめて財産的に規定されていたから、男女の間に存する法的な地位の相違も十分に財産的に理由づけらるべきものであった。けだし、彼らの間の地位の優劣もまた結局はエステートすなわち土地に対する支配権能の優劣の問題だったのである。かくて、コンモン・ロー上、女性が男性に劣る地位を余

儀なくされたのは、彼女が女性なるがゆえに封建法上の重要な義務を果たしえなかったため、土地に対する支配権能において男性に劣っていたからであった。たとえば、これを土地の世襲的承継 (descent) についてみてみれば、国王とその裁判所が長男子相続 (primogeniture) の慣習を普遍化しこれを積極的におし進めていったのは、男性を「戦闘力の単位」 (an unit of fighting power) とみなす封建制のもとで、土地すなわちそれに附帯する義務の細分化がかかる「戦闘力」の弱体化をもたらすことをおそれたためにほかならず、⁹⁾ かくして、もともと「戦闘力の単位」とはみなされえない女性が、それゆえに、土地の世襲的承継に関して男性に劣後したのは、封建法の、したがってコンモン・ローそれ自体の当然に要請するところだったのである。

ひるがえって夫と妻の法的な地位について考えてみれば、前記ブラックストーンとポロックおよびメートランドが述べているところから明らかなように、コンモン・ローにおける妻の地位は夫のそれに比し著しく劣るところがあった。たとえば、これを夫婦の財産関係についてみてみれば、妻の動産権はほとんど絶対的に夫に帰属し、不動産権に関してさえ、彼女は夫の介入を完全には排除しえなかったのである。¹⁰⁾ もとより、夫婦の間に存するかような地位の不平等は、男女の間に法的な地位の優劣をもたらしたその封建法上の理由を除外しては考えられえないものであるといえようが、それとともに、婚姻に関する教会裁判所の管轄権がすでに12・3世紀頃にはおこなわれていたことを考慮すれば、教会の有する夫婦同体の觀念の強い影響力をここで見のがすことはできない。けだし、教会の夫婦同体の觀念を媒体としその営む機能を背景として、始めて、男女の間の地位の不平等が夫婦の関係にも及びうるからである。財産権に対してすでにもっている女性の権能は、たとえ男女の間に法的な地位の優劣を認める封建法上の理由が存しているとしても、婚姻によって当然にそれが夫に帰属すべきはずのものではない。かくして、教会の夫婦同体の觀念は、コンモン・ローの夫婦一体の原理において、封建法上の男女の不平等を夫婦の不

平等に結びつける役割を果たしたのであった。したがって、コンモン・ローにおける夫と妻の地位もまた男女のそれと同じくもっぱら封建法上の理由に基づいて、彼らの財産的権能の反射効もしくはその抽象として観念されたと考えることができるのである。

ところで、封建制という一つの組織のもとにおいては、たとえば領主と領民それぞれのエステートをめぐる権利義務、したがって彼らの封建法上の地位そのものは、彼らの間にある既存の関係から導き出される。そこでは、彼らの封建法上の地位は領主と領民という関係の現われとして観念されるからである。かくて、封建法がすなわちコンモン・ローであるとされたイギリスにおいては、コンモン・ローの基調は常に人と人との「関係」であったといえることができる。^{11) 12)} それゆえに、コンモン・ローのもとの妻の夫に劣った地位も、それは、夫婦の関係に由来するものであって、彼女にいわば絶対的に課せられたものではなかったのである。そして、このコンモン・ローの「関係」概念は教会によってもとり入れられて、教会は、その掲げる「神の前の万人の平等」を「神に対する関係においての万人の平等」におきかえることにより、結局、夫婦一体の原理から結果する夫婦の地位の不平等を実質的に肯定したのであった。この意味において、夫婦一体の原理は、教会にとっては、封建法との妥協の所産でしかなかったといえることができるのである。

1) Blackstone, *Commentaries on Laws of England*, Book I, p. 442. なお、訳は、内田力蔵「イギリス家族法の基本原理」44ページによる。ちなみに、ブラックストーンは、夫婦を夫の人格への一体であるとみなした後に、その効果を次のように述べている。夫が妻に対してする財産権の譲渡又は彼女と締結する契約は、自己に対する譲渡又は自己と締結する契約に外ならないから、それは無効であり、未婚の男女の間で締結された契約は、彼らが結婚することによって、無効となる。夫は、妻に対して必需品を供給する義務があり、妻が婚姻前に負った債務を履行する義務がある。また、妻は、夫とともにでなければ、民事の訴訟において訴え又は訴えられることができない、と (Blackstone, *op. cit.*, pp. 442—443)

2) Pollock and Maitland, *The History of English Law*, 2nd ed., Vol.

- I. pp. 406—407. なお、ポロックおよびメートランドの説明にしたがうものとして、たとえば Lush, *The Law of Husband and Wife*, 1933, p. 8. Graveson, *Status in the Common Law*, p. 21. がある。
- 3) 「それ故に、キリスト教主義の趣くところ、どうしても二人は同一姓を有し、同一紋章を有し、同一榮譽に浴し、同一の住所及び裁判籍をもたねばならぬのである。財産関係においても、二人は共同して財産を有し、共同して債務を負わねばならぬのである。子に対する権利義務も二人同等でなければならぬのである」(栗生武夫「ビザンチン期における親族法の発達」73ページ)
- 4) 内田, 前掲書, 42—43ページ。See also, Pollock and Maitland, *op. cit.*, Vol. II, pp. 240—243. したがって、イギリスにおいては、法的に婚姻団体の觀念が否定されていたといえるが、このことは教会の婚姻法そのものの性格からも説明することができる。つまり、教会は、広範でしかも強い信仰の力を背景に、世界的な統一において、結婚と離婚、婚姻障碍、夫婦の身分等につき専属的な管轄権をにぎったけれども、もともと婚姻法の中核は結婚と離婚とを規律することに存するのであって、それが夫婦の身分にまで及んだのは一種の副産物としてであるに過ぎなかった(栗生武夫「婚姻法の近代化」2ページ参照)。かくて、教会の夫婦同体の觀念は、同時にその法効果をも伴って貫徹されるべき基盤を当然にはもっていなかったのである。ちなみに、かようなイギリスの個人主義原理は、少なくともイングランドにおいては、財産の夫婦共有(*community*)が採られなかったという点で、夫婦の財産関係にも直接投影しているとみることができよう(See Pollock and Maitland, *op. cit.*, Vol. II, p. 408)。ポロックおよびメートランドは、何故イギリスで財産の夫婦共有が採用されなかったかについて明白な回答を与えることを避けているけれども、その示唆として次の二つの事実をあげている。第一に、「ほぼ1200年の頃、われわれの財産法はまっふたつに断ち切られ、動産権の相続に関する分野はすべて教会の法廷に移管された」、ということ。第二に、「イングランドにおいては、その集中された裁判所とともに、多数の慣行は少数のそれより一層重要である」、というのがそれであった。これを要するに、教会裁判所が人的財産権の相続に関する管轄権を完全におこなうことによって、世俗の法律家は夫婦共同の財産が相続法上どれだけ留保されているかを知ることができず、そのために、彼らは夫の財産管理の権利の多くを所有権にまで変えてしまったのである(Friedmann, *Matrimonial Property Law (A Comparative Analysis)* (ed., Friedmann), p. 435)
- 5) Graveson, *op. cit.*, p. 7.
- 6) See Pollock and Maitland, *op. cit.*, Vol. I, pp. 235—236. See also,

Holdsworth, Historical Introduction to the Land Law, p. 4.

- 7) See Pollock and Maitland, op. cit., Vol. I, pp. 407—408. See also, Holdsworth, op. cit., p. 51, and, Turner, The Equity of Redemption, Ch. 1.
- 8) See Pollock and Maitland, op. cit., Vol. I, p. 407.
- 9) See Pollock and Maitland, op. cit., Vol. II, p. 263. See also, Blackstone, op. cit., Book II, pp. 213—216.
- 10) 夫は、妻が婚姻中に取得したると、婚姻前にすでに有していたとを問わず、彼女の財産権に対して次のような権利を持っていた。妻の人的財産権 (personal property) に関しては、まず、彼女の動産 (goods), たとえば金銭もしくは家具の如きものは絶対的に夫に帰属した。次に、彼女の無体動産 (choses in action) は、婚姻中に夫がそれを実際に占有し、又はそれに関して判決を得たときには、それは夫に帰属した。第三に、彼女の物的動産 (chattels real) すなわち定期賃借権 (leasehold) は夫の財産にはならなかったけれども、婚姻中に夫はそれを任意に処分することができ、それから生ずる利益は彼のものとなった。一方、妻の自由保有権に関しては、それは婚姻によっても夫の財産とはならなかったが、その処分のためには夫と妻の共同の行為を必要とし、そこから生ずる利益は彼のものとなった。
- 11) See Pound, The Spirit of the Common Law, pp. 16—31. なお、中川善之助「身分法の基礎理論」308ページ以下参照。
- 12) ブラックストーンがその「英法釈義」の中で、「夫婦に関して」(of Husband and Wife) と題して論じたのもこの「関係」だったのである。

(二) 特有財産の制度と妻の保護

コンモン・ローのもとでいわば苛酷な運命をしいられたイギリスの妻にも、それをまぬがれる道が全くなかったわけではない。エクイティ裁判所が古い信託の法理ユース (use) を用い、19世紀の半ば頃まで数世紀を要して確立した特有財産 (separate estate) の制度は、正に妻のために財産法におけるこのコンモン・ローの冷厳さを緩和する役割をになうものであった。¹⁾ すなわち、この制度によれば、婚姻の前後を問わず、受託者に対して妻の特有ユース (separate use) のために与えられ、遺贈され、又はセトル (settle) された財産は、夫の支配権の及ばない彼女の特有財産

になるというのであった。²⁾ そして、この特有財産に関する限り、妻は契約能力ならびに遺言能力をもち、かつ自由にこれを処分しえたのである。³⁾ もっとも、コンモン・ローの上では、妻の特有財産といっても、かように信託に附された財産は、受託者のものではあっても妻のものではなかった。しかし、エクイティは、受託者に対して、定められた信託条項に誠実にしたがうべきことを命じたから、妻は、彼女の特有ユースのために信託に附された財産に関し、彼女の好むところにしたがって、受託者に指図することができたのである。それゆえ、コンモン・ロー上、妻はいわば財産保有無能力者とされていたにもかかわらず、エクイティの上では、彼女は、その特有ユースのために受託者の手もとにある財産を、いわゆる彼女の特有財産として保有することができたのである。

ところで、実際の夫婦の生活に立入るまでもなく、コンモン・ローにおける彼らの財産法上の地位は、そのコンモン・ローをささえる諸状況に重大な変化がない限り、それがたとえ彼らの間に一般に法的な地位の優劣をもたらしたとしても、直ちにこれを不合理であったとみることはできない。⁴⁾ たとえば、金銭ないし家具などの有体動産の例についてみられるように、夫は妻の財産に対して強大な支配権能を有していたけれども、そのなかにあって、自由保有権に関しては、その管理権はともかくとして、妻及び彼女の近親者 (next-of-kin) は夫を排除してこれを留保することができ、これが最終的に彼に帰属するということとはなかった。⁵⁾ したがって、妻の財産法上の地位をみると、一般に不合理であると考えられがちなコンモン・ローの夫婦一体の原理も、しさいにこれを検討してみれば、エステートに重要な意義を見いだす封建制のもとでは、さほどの不満をよびおこすもととはなりえなかったのである。しかも、婚姻中の妻の状態をカヴァーチャー (coverture) とよんだことから明らかなように、コンモン・ローの法律家にとっては、もともと夫婦一体の原理は、それによって妻を夫の保護と庇護のもとに置くものであったから、⁶⁾ エクイティ裁判所が、特有財産に関する限りではあるにせよ、妻に対して、エクイティの上でコ

ンモン・ローにおけると異なる地位を与え、彼女を無夫女 (unmarried woman) とみなしたのは、そもそもがコンモン・ローによって彼女に与えた保護を補正するためであったと観念することができよう。⁷⁾

しかしながら、封建制の崩壊とそれに続く商品交換経済時代の始まりにより、それまでもっぱらエステートに向けられていた一般の関心が、ようやく「自由保有地以外の財産権に対する投資」⁸⁾にも示されるに至ると、かような財産の重要性が増大するにしたがい、特有財産の制度は、妻にとってはもとより特に彼女の近親者にとっては、「娘の夫の強欲さや不正直さや愚行から」⁸⁾ 財産を保護するためには必ずしも十分に機能しうるものとはなりえなくなった。けだし、特有財産の制度それ自体は、特有財産に関する妻の自発的な行為を何ら禁じているわけではなく、また、いわゆる「女性の弱さ」⁹⁾からすれば、妻が夫の説得や強制にあくまでも耐えられるということはほとんどこれを期待しえなかったと考えられるからである。かくて、妻は、せっかく保有したその特有財産を彼女自身のためでなく夫のために用いて、彼の金銭債務の引当にしたり、売却してその収益を彼に与えてしまったりするかもしれない。¹⁰⁾ 19世紀の始めに、特有財産に期前処分禁止¹¹⁾ (restraint on anticipation, or, restraint on alienation and anticipation) が附せられるようになったのは、¹²⁾ エクイティの法律家達がこの点に気付いたからであった。この期前処分禁止は、遺言もしくはマリエッジ・セトルメントのなかに挿入することができる条項の一つであって、これによって、妻は、婚姻中、その特有財産を譲渡したり、そこから生ずる収益が現実には彼女のものとなる前にあらかじめこれを処分したりすることができなくなる。¹³⁾ かように、期前処分禁止の制度の発明が、いわば時代の要請にこたえるものであったという意味において、エクイティは、その特有財産の制度において、妻の保護のためばかりでなく彼女の近親者のために、いわば拡大された「家産」¹⁴⁾の維持をもその目的のうちに包摂するに至ったということができよう。

期前処分禁止の制度は、その利用の一般化とともに、¹⁵⁾ 夫による妻の特

有財産への介入をほぼ完全に阻止することができ、その限りにおいて、それは妻の保護のための特有財産の制度を補強するに足るものであった。¹⁶⁾ しかし同時に、この制度は、妻の特有財産を夫の手からばかりでなく、ようやく活発になってきた取引社会の要請からもきりはなし、それを商品交換の流れから締出すという効果をもたらしたのである。その上、妻の保護のためとはいいいながら、この制度によって、ともかくも特有財産の制度のもとで無夫女の地位を与えられたはずの妻は、かえってわずかに認められたその財産法上の能力ですら奪われる結果となった。

かようにみてくると、期前処分禁止の制度が、取引社会の要請に反し再び妻に無能力を課してまで、彼女の特有財産をその手もとにとどめておこうとしたのは、全体としての特有財産の制度が、その目的を、もっぱら「妻の家族(近親者)の財産権をそこなうことなく保存する」¹⁷⁾ ことに置くに至ったからにはほかならない。この意味において、エクイティは、妻の保護を「家産」維持目的の属性たるにとどめたといえる。かくして、家族生活の民主化という観点に立てば、エクイティの特有財産の制度は、それによって、夫からの妻の解放をもある程度果たしたという点で、そこに夫婦関係の民主化傾向をみることができなくはないとしても、それが、J・Sミルなどの考えていた男女ないしは夫婦の平等という理想¹⁸⁾ と、正当にからみ合っていたとはほとんどいいがたい。¹⁹⁾ このことは、特有財産の制度において意図された妻の保護ですら、せいぜい彼女を無夫女とみなすにとどまり、それが男性と比較したときの無夫女の地位そのものとは無関係になされたということからもうかがい知ることができる。²⁰⁾ 更にまた、この特有財産の制度は、事柄の性質上、有産階級の人々にすぐれて愛顧せられたから、ダイシーの指摘するように、²¹⁾ それは、富める者にはエクイティの保護を、貧しき者にはコンモン・ローの苛酷さと不正とを、という二つの法律状態をもたらしたのである。その結果、この制度は、夫婦の間の不平等に、妻達の間の不平等を加えたのであった。

このようにエクイティの果たした役割がむしろ民主的改革からほど遠い

ものであったため、その特有財産の制度は、急激な変革を望まない保守的な人々の間に容易に受入れられるところとなって、²²⁾ 夫婦の財産法上の地位を制定するに際し、議会の起草者達に一つの格好なパターンを提供したのであった。しかもなお、この特有財産の制度は、後に、かのイギリス法における別産原理確立の基礎をきずくことになるのである。²³⁾

- 1) ダイシーによれば、夫はエクイティの法律家達の眼からみれば「敵」であって、大法官府裁判所は彼の過大なコンモン・ロー上の権利に対して絶えず戦いをおこなってきたのだとされる (See Dicey, *Law & Public Opinion in England*, 1962 ed., p. 376)
- 2) もっとも、受託者の介在そのものは必ずしも必要でなく (Snell, *The Principle of Equity*, 1915, p. 354), また、受託者が指定されていないときには、極言すれば、夫はコンモン・ロー上妻の財産の所有者であるがゆえに、彼は彼女のために受託者として財産を保有したのである (See Dicey, *op. cit.*, p. 377)。ちなみに、かような特有財産をつくり出すための文言に関しては、特定の形式が必要とされたわけではなかったが、「妻又は彼女の委託者に対して支払う」といった単純な指図や、「彼女自身の用益と収益のため」の贈与は「特有ユースのため」であるとはみなされなかった (Snell, *op. cit.*, p. 354)
- 3) その結果、妻は、特有財産に関する限り、訴訟能力をもち、エクイティ裁判所において単独で訴え又は訴えられることができた。したがって、結局エクイティにおいては、特有財産に関して、妻はほとんど無夫女 (*unmarried woman*) に近い地位を与えられたのである。ダイシーによれば、それは単なる保護以上のものだったとされる (See Dicey, *op. cit.*, p. 376)
- 4) 浅見公子「イギリスにおける妻の財産法上の地位」北法12巻3号134ページ参照。
- 5) 前出201ページ注10)参照。
- 6) See Blackstone, *op. cit.*, p. 442. なお、ブラックストーンは、夫婦一体の原理の結果、「妻が服するいろいろの無能力でさえ、だいたい、妻の保護と利益を目的とするのである。女性は、イギリス法の、かくも大いなる被愛顧者である」(内田訳、前掲書、66ページ)と述べている (Blackstone, *op. cit.*, p. 445)
- 7) スネルによれば、エクイティに特有財産の制度が現われたのは、夫は、結婚に際し彼が約束したところの妻を扶養する義務を約因として、彼女の財産上に広範な利害関係をもったけれども、彼がその義務を怠った場合、コンモン・ローは彼女のために適当な救済方法を与えなかったためであるとしている

(See Snell, *op. cit.*, p. 353)

- 8) Kahn-Freund, *Matrimonial Property Law (England)* (ed., Friedmann), p. 273.
- 9) Kahn-Freund, *op. cit.*, p. 275.
- 10) See Dicey, *op. cit.*, p. 378. See also, Kahn-Freund, *op. cit.*, p. 274.
- 11) 「期前処分禁止」という訳語は内田力蔵「英国不法行為法における最近の改正に就いて」法協 54 卷 3, 4, 5 号のそれにしたがった。
- 12) スネルはこの制度がつくり出された理由を次のように述べている。すなわち、たとえば男性の財産であれば、財産権としての性質上、これに期前処分禁止のような制限を附すわけにはいかない、しかしながら、特有財産という制度自体がそもそも妻を保護するために発明された純粋にエクイティの産物であるから、エクイティこそその本来の目的のためにこれを変更することができるのである、と (Snell, *op. cit.*, p. 363)
- 13) 期前処分禁止は特有財産又はそこから生ずる収益に対してのみこれを附すことができ、その財産の種類はこれを問わない。
期前処分禁止が有効に成立するためにはその意図さえ明白であれば文言に制限はない。ただし、「特有ユースのための贈与中に黙示的に示されていることを表明したに過ぎない」文言は期前の処分を禁止したことにはならない。
期前処分禁止は現在のカヴァーチャーの間だけでなく将来のカヴァーチャーのためにもその効力を失わない。ただし、未婚の間又は寡婦もしくは離婚婦である間は、彼女はその特有財産を期前処分禁止が附せられていないものとして扱うことができる。
期前処分禁止を附せられている特有財産でも、妻は遺言によればこれを処分することができる。ただし、遺贈は婚姻が終了するまでその効力を生じないからである (See Snell, *op. cit.*, pp. 364—366, and, Dicey, *op. cit.*, p. 378)
- 14) もとより、イギリスでは古くから日本の「家」のようなものは認められていなかったと考えられるが (内田, 前掲書, 42 ページ参照), コンモン・ローにおいて、エステートが人の法的な地位を定めるとされる限り、家族内部における土地に対する支配権能の優劣は、たとえば後見の法理を通して、エステートを父又は夫に集中せしめ、かく形成されたいわば「家産」の投影として、現実には「家」的な存在が意識されていたのではなかろうか。ブラックストーンが夫を *baron* とか *lord* とか呼んだのはこのような「家」の長という意味においてであったのではあるまいかと思われる (See Blackstone, *op. cit.*, p. 442)
- 15) ほとんどすべての場合にこの条項が附せられるようになったとされている

(See Kahn-Freund, op. cit., p. 275)

- 16) ダイシーによれば、それはイギリス法が妻のほかには誰にも与えないようなたぐいの保護であったのである (Dicey, op. cit., p. 379)
- 17) 「そして、(エクイティの目的は) この財産が夫の投機的な事業や、とてつもない習慣・空想によってその犠牲にされるのを防ぐことであった」 (Kahn-Freund, op. cit., p. 274)
- 18) See J. S. Mill, *The Subjection of Women*. なお、浅見、前掲論文、154ページ以下はこの点を論じて詳細である。
- 19) See Kahn-Freund, op. cit., pp. 274—275.
- 20) See Kahn-Freund, op. cit., p. 276.
- 21) See Dicey, op. cit., p. 383.
- 22) 浅見、前掲論文、140ページ参照。
- 23) See Kahn-Freund, op. cit., p. 276.

18世紀から19世紀にかけて起こった産業革命は、生産の飛躍的増大に伴い、従来の農業経済を根底からくつがえして、農民、とりわけ資本制的農業に移行できなかった小農民を大量に離村せしめ、彼らを都市の工場労働者へと駆出す役割を果たした。このことは、同時に、生産手段を奪われた農民の間で、それまでの農業経済にささえられていた秩序が、産業革命の進行につれて、逐次崩壊していったということを意味する。すなわち、父又は夫の家長的權威の失墜と、それゆえに、「農業的な経済生活の単位としての家族」²⁴⁾の解体とは、産業革命の推移と平行して、いたるところでみられたのである。かくて、「おのおのの家族員」は「賃金労働者としての個人に還元」²⁴⁾されつつ、父や夫ばかりか女性や児童までもが工場へ働きに出るに至り、特に女性は、その低賃金性のゆえに、原始蓄積期の産業資本にとって好個の餌食とされて、ときには女性労働者は数において男性をしのぐほどであったといわれる。

しかし、かかる大量の下層女性労働者の出現と、一方では、ようやく開放された高等教育²⁵⁾による知的な女性の出現とは、彼女らの主張の間にくいちがいがみられながらも、²⁶⁾少なくとも、それまでの判例法の展開によってもたらされた財産法における妻の地位を現実には不合理なものとして

周知せしめるのに役立った。けだし、コンモン・ローにおける妻の財産法上の地位は、それがすでに過ぎ去った封建制に深く根ざしているためばかりでなく、女性が自らの手によって稼ぎ出すことができるに至ったために不合理であり、コンモン・ローによって蒙る苦痛が多くの女性にとって共通のものとなったからである。また、エクイティの特有財産の制度は、このように低賃金で働く多数の女性労働者を前にしては、彼女達すべてにその利用を期待することは不可能であった。かくして、教師・音楽家・女優・作家などの知的な職業に従事する女性が「そのおのおのに対してなされたあらゆる不正なできごとを出版物を通じて公に知らしめる手段」²⁷⁾をもつに及んで、制定法による何らかの改革の機運は一層促がされることとなったのである。²⁸⁾

まず、1857年に変化の最初のきざしが現われた。同年に通過した「離婚ならびに婚姻関係事件訴訟法」(Divorce and Matrimonial Causes Act, 1857, 20 & 21 Vict. c. 85)は、離婚と婚姻関係事件に関する管轄権を、教会裁判所の手から新たに設置されたいわゆる離婚裁判所へ移して、これらを民事化するとともに、始めていくつかの離婚原因を列挙したという点において、イギリスの離婚法にとってはきわめて重要な意義をもつものであったが、それとともに、裁判上の別居判決を得た妻を、その別居中に取得した財産に関して、無夫女とみなし、夫との同棲が再開したときは、その財産は彼女の特有ユースのために保有されとした点において(第25条)、それは、夫婦の財産関係を規律する目的にとっても記念すべき制定法であった。ちなみに、夫に遺棄された妻も、遺棄されている間に取得した財産を、夫や夫の債権者の手から守るために、保護決定(Order for Protection)を申請することができ、これを得たときは、その限りで、彼女は、裁判上の別居判決を得た妻と同様、無夫女とみなされたのである(第21条)。^{29) 30)}

1857年法におけるかような諸規定は、明らかに、夫婦の間に共同生活が存在しないとき、それについての無責な妻を保護しようとしたものであった。したがって、ある場合には、婚姻中の妻をほぼ完全な無夫女とみなし

た限りにおいて、同法の採用した方向は、以下に述べる一連の「有夫女財産法」(Married Women's Property Acts) と比べて、より進歩的であったといえるにもかかわらず、そこで考えられている無夫女という妻の地位は、彼女のために、もっぱら夫の婚姻上の違反行為 (matrimonial offence) に対する救済方法の一つとして措定されたに過ぎないものだったのである。その意味において、この制定法は、当時何らかの解決をせまられていた妻の財産法上の地位の向上の問題に、直接正面から立向かっているということとはできない。

妻の財産法上の地位を直接かつ一般的に規定した最初の制定法として 1870 年に通過した「有夫女財産法」(Married Women's Property Act, 1870, 33 & 34 Vict. c. 93) は、エクイティの特有財産の制度をそのまま存置しながらその実質を成文化したという点に、その最も著しい特徴を求めることができる。たとえば、その第 1 条は、

有夫女が夫から独立して従事し又は営んでいるところの何らかの仕事、職業もしくは商業において、本法通過後、彼女が取得もしくは獲得する賃金ならびに所得、更にまた、何らかの文学上、芸術上もしくは科学上の技術を駆使することにより、彼女がそのように取得する何らかの金銭もしくは財産権、およびそのような賃金、所得、金銭もしくは財産権の投資、これらはすべて、彼女が将来結婚することあるべき夫と〔も〕かかわりなく、彼女の特有ユースのために保有されかつセトルされる財産権であるとみなされ、そのようなものとして解されるものとする。

また、彼女の受領証のみがそのような賃金、所得、金銭ならびに財産権についての十分な免責であるものとする。

と規定しており、第 2 条以下で、このように有夫女の特別財産 (separate property) とみなされる投資が列挙されている。³¹⁾ また、婚姻中、その他の方法により、特有ユースのために有夫女に帰属する財産に関して、二箇条が設けられ、それらは次のように規定している。

第 7 条 本法通過後に結婚する女性が、彼女の婚姻中に、無遺言死亡者の

近親者もしくは近親者の一人として、何らかの人的財産権に対して、又は何らかの捺印証書もしくは遺言にもとづく 200 ポンドを越えないいくらかの額の金銭に対して、権限を取得するに至る場合においては、そのような財産権は、それらの財産権にかかわる何らかのセトルメントのもろもろの信託の制約内において、又はそれに影響を及ぼすことなしに、その女性の特有ユースのために彼女に帰属するものとする。また、彼女の受領証のみがそれらの財産権についての十分な免責であるものとする。

第 8 条 何らかの自由保有、贍本保有もしくは慣習上保有 (customary-hold) の財産権が、本法通過後結婚する女性に、無遺言死亡者の相続人もしくは共同相続人の一人として承継される場合においては、そのような財産権の地代ならびに収益は、それらの財産権にかかわる何らかのセトルメントのもろもろの信託の制約内において、又はそれに影響を及ぼすことなしに、そのような女性の特有ユースのために彼女に帰属するものとする。また、彼女の受領証のみがそれらの財産権についての十分な免責であるものとする。

もとより、妻の財産法上の地位に関して存するコンモン・ローとエクイティとの錯綜した法律状態を正し、彼女の蒙っている不正を除去するためには、エクイティの特有財産の制度を普遍化し、これをすべての妻に及ぼすということも一つの方法ではあるに違いないけれども、かかる目的のためには、むしろ妻を無夫女とみなしていくやり方を選ぶことの方がより簡明でしかも直接的であったというべきであろう。すでに 1857 年に、限定的ではあったが、そのようなやり方の先例があったのである。しかし、もはや明らかなように、1870 年の「有夫女財産法」においては、議会はこの方法を採用することをはっきりと拒んでいる。ちなみに、1870 年法によって実際に遂行される改革がかようにかなりひかえめなものにとどまるということは、同法の通過に際して、次の二つの点で議員達の好感をよんだとされている。それというのは、ダイシーの述べるところによれば、³²⁾「多くの議員

達は家族生活に影響を及ぼす法の変革をおそれたが、提案された変化は、すべての有夫女に対して、イギリスのジェントルマンが、その娘の結婚に際して彼女のためのマリエッジ・セトルメントに基き、過去数世代にわたって確保してきた権利にほぼ等しいものを与えるに過ぎないと主張することによって、そのようなおそれが取除かれた」からであり、更には、「比較的富裕な階級に属していた議員達は、よく働く女性を不正から救う用意はあったけれども、彼らは、大法官府裁判所が裕福な女性の財産を彼女の夫の攻撃から保護してきた防禦方法〔期前処分禁止の制度〕³³⁾を、犠牲にすまいと決心した」からであった。

この「有夫女財産法」は、前記第1条においてみられるごとく、当時の働く妻達のためにさしあたっての解決を示したものといえようが、同法によって有夫女の特別財産とされたのは、もっぱら有夫女がその名義で稼いだ財産ないしはその投資であったから、彼女が婚姻前すでに有していた財産ならびに婚姻中同法によらずに取得した財産は、依然としてコンモン・ローの制約内にとどまったのである。かくて、1870年法は、コンモン・ローとエクイティ双方の原理をそれ自身のうちに含むところとなって、後に、同法があくまでも試案的なものであったと評されることとなるのである。³⁴⁾

24) 内田、前掲書、66ページ。

25) 「1848年にクイーンズ・カレッジが女子に解放されたことを皮切りとして、1862年には、ある条件でケンブリッジ大学が、1878年には、ロンドン大学が、それぞれ解放されたのである」(内田、前掲書、67ページ)

26) 「そして、これらの大学で教育を受けた女性たちが中心となって、ウォルストンクラフトやミルの説いた男性からの独立と男性との平等を主張するこれらの女性の主張する女性解放が、どちらかといえば、機会の平等と観念的な人格的な独立を目ざすものであって、工場に進出した多数の下層階級の女子たちの要望する実質的な経済的現実的な解放と、くいちがうところを持っていたことは、注意されてよいことである。たとえば、工場立法によって女子労働者が特別の保護を受けることは、男女対等の見地から、前者の女性解放論者によって、はじめ拒否されたのである。だから、それらの女性解放論者の運動

は、だいたい、婦人参政権の獲得を目ざすところの、女権拡張運動に集中された、と見てよいであろう」(内田、前掲書、67ページ)

27) Dicey, op. cit., p. 386.

28) 改革がベンタムの時代の終わりまで延期されたのは、ダイシーによれば、結局はエクイティの特有財産の制度があったからにはかならないのである。この点をダイシーは次のように述べている。「コンモン・ローの野蛮さは、原則として、富と地位とから政治権力を導き出した金持にも、また、数によって遂に政治権力の多くを獲得した働く貧しい者にも重くのしかかりはしなかった。富める者の娘達は、結婚したとき、彼女らの特有財産を享有するということでエクイティの諸準則のもとで保護された。労働者の娘達は彼女達自身の財産をほとんどもたなかった。一つの階級は保護され、他はほとんど何の保護も得なかったようにみえる。実際、ここかしこで、マリエッジ・セトルメントの保護を得るという思慮をもたずに結婚した金持の女性や、自分の才能を用いることによって十分な収入を稼ぐことのできたもっと貧しい階級の女性は、彼女の財産もしくは所得に手をつけるという夫の権利から悲しむべき害を蒙ったかもしれない。しかし、結局、コンモン・ローの苛酷さの害を蒙った階級は少なかったし、少数の階級にのみ関係する不正は、それがいかに悲しむべきものであるにせよ、一般にはほとんど何の注意もひき起こさなかった。更に、家族生活に影響を及ぼす法の変化は、常に一般市民の生来の保守主義に背くものである。したがって、コンモン・ローの苛酷さを緩和することによって、エクイティの諸準則が、一定の期間、必要な改革を延期したということは容易に理解することができる」(Dicey, op. cit., pp. 384—385)

29) 1857年法は、妻の財産法上の地位を規定するにあたって、一つの方向を示したものであると考えられるので、ここで関係条文を訳出しておくことにする。

第21条 夫により遺棄された妻は、そのような遺棄の後何らかの時期に、ロンドン行政区域 (the Metropolitan District) 内に居住するときは警察治安裁判所判事に対して、郡部に居住するときは小治安裁判所判事に対して、またそのいずれかの場合において当裁判所 (離婚ならびに婚姻関係事件訴訟裁判所 (the Court for Divorce and Matrimonial Causes)) に対して、そのような遺棄の後彼女自身の適法な勤労によって取得することあるべき何らかの金銭もしくは財産権、および彼女が占有するに至ることあるべき財産権を、彼女の夫もしくは彼の債権者又は彼の影響のもとで請求する誰かから保護するための決定を申請することができる。また、そのような警察治安裁判所判事、小治安裁判所判事もしくは裁判所は、そのような遺棄の事実およびそれが合理的な理由なくしてであったということ、ならびに妻が彼女自身の勤労もしくは財産

権によって自活しているということを確信したときには、そのような遺棄の開始以後取得された彼女の所得ならびに財産権を、彼女の夫、すべての債権者および彼の影響のもとで請求する者達から保護する決定をなすことができ、それを妻に付与することができる。しかして、そのような所得ならびに財産権は妻が無夫女である場合と同様彼女に帰属するものとする（中略）。何らかのそのような保護決定がなされたときには、妻は、その存続中は、彼女のそのような遺棄の間、財産権ならびにもろもろの契約に関し、および訴え訴えられることに関し、すべての点で、彼女が裁判上の別居判決を得たとき本法にもとづきあるであろうと同様の地位にあるものとし、かつあったものとみなされるものとする。

第25条 あらゆる裁判上の別居の事案において、妻は、その宣告の日附以後かつ別居が継続する間は、彼女が取得することあるべき、又は彼女のものとなりもしくは彼女に帰属することあるべきあらゆる種類の財産権に関し、無夫女と考えられるものとする。また、そのような財産権は無夫女としてすべての点で彼女により処分されることができ、彼女が死亡したとき、その財産権は、彼女が無遺言で死亡した場合においては、彼女の夫が当時死亡していたとすればそれがいったであろうようにいくものとする。但し、そのような妻が夫と再び同棲したときには、そのような同棲がおこなわれた当時彼女が権限をもつことのできる財産権はすべて、別居中彼女自身と彼女の夫との間に締結された何らかの書面による合意の制約内にあるにせよ、彼女の特有ユースのために保有されるものとする。

第26条 あらゆる裁判上の別居の事案において、妻は、そのように別居している間は、契約ならびにもろもろの違法行為と権利侵害および何らかの民事の手続において訴え訴えられる目的のためには、無夫女と考えられるものとする。また、彼女の夫は、彼女が締結した何らかの約束（engagement）もしくは契約に関し、彼女による何らかの違法な作為もしくは不作為について、又は彼女が原告もしくは被告として負担することあるべき何らかの訴訟費用について、その責に任じないものとする。但し、何らかのそのような裁判上の別居に基き扶助料（alimony）が妻に対して支払わるべく判決され又は決定されている場合で、それが夫により適法に支払われていない場合においては、彼は彼女の用益のために供給される必需品についてその責に任ずるものとする。また但し、妻が、そのような別居中の何らかの時期に、彼女自身と夫に対して与えられた何らかの共同の権能を行使するに際しては、そのように共同することは何ら妨げられるものではない。

30) ちなみに、つづく 1858 年の「離婚ならびに婚姻関係事件訴訟（改正）法」

(Divorce and Matrimonial Causes Act Amendment, 1858, 21 & 22 Vict. c. 108) は、妻の財産法上の地位に関して、1857年法の採った方向に沿いつつ、一部字句の修正と、あわせて、裁判上の別居判決又は保護決定を得た妻が無夫女とみなされる目的のための財産の範囲を、そのような判決又は決定の後に遺言執行者 (*executrix*)、遺産管理人 (*administratrix*) 又は受託者として権限を有するに至る財産にまでこれを拡大した (第7条)。また、同棲再開の有無にかかわらず、妻と取引する自然人又は法人の保護のために必要な限りは、当該判決又は決定はそれが正規に取り消され又は破棄されるまで効力を有し、遺棄又は判決の日附当時、妻が残余権 (*estate in remainder*) もしくは復歸権 (*reversion*) のために占有し又はそのために権限を有するところの財産は右判決又は決定により与えられる保護に含まれる、とみなされた (第8条)。

31) すなわち、そのような財産として同法が列挙しているのは次のようなものである。

(1) 貯蓄銀行および郵便貯蓄銀行に関する諸制定法ならびにジョージ4世治世第10年法律第24号の制定法に基づき、本法施行後なされる何らかの貯蓄および国債償還コミッショナーにより付与される何らかの年金であって、有夫女の名義のもの、又は、そのような貯蓄もしくは〔年金の〕付与の後、将来結婚することあるべき女性の名義のもの (第2条)。

(2) 有夫女又は結婚しようとする女性は、前記おのおのの銀行の頭取、および、会社によりこの目的のために定めらるべき形式にしたがい、イングランド銀行の総裁ならびに会社に対して、又はアイルランド銀行の総裁ならびに会社に対して、次のことがらを申請することができる。すなわち、そのように申請する女性が権限を有し、又は彼女が取得しようとしているところの公債ならびに公基金 (*public fund*) の一部をなすいくらかの金額であって、20ポンドをくだらないものは、そのような申請がなされる総裁ならびに会社の帳簿に、彼女が特有ユースのために権限を有する有夫女としての女性名義、又はそのような有夫女としてとなえようとしている女性名義に変更され又は記載される、ということ。そして、前記総裁ならびに会社の帳簿に記入されたそのような財産権と配当 (第3条)。

(3) 有夫女又は結婚しようとする女性は、何らかの会社又は株式会社の取締役又は支配人に対して、書面で、次のことがらを申請することができる。すなわち、その所持に対して何らの責任も付されておらずかつそのように申請する女性が権限を有するところの、そのような会社の何らかの全額払込済の株式 (*share*)、何らかの社債もしくは不特定額面社債、又は何らかの資本

(stock) は、前記会社の帳簿に、彼女の特有ユースのために権限を有する有夫女としての女性名義、又はそのような有夫女としてとなえようとしている女性名義で登録される、ということ。そして、そのように登録された財産権と配当ならびに利息（第4条）。

(4) 有夫女又は結婚しようとする何らかの女性は、以下それぞれの共済組合に関する諸制定法に基づき登録、認証もしくは登記されている産業節約共済組合の管理委員会に対して、又は何らかの共済組合、共済建物組合もしくは金融共済組合の理事に対して、書面で、次のことがらを申請することができる。すなわち、何らかの持分、利益もしくは債権の所持に対して何らの責任も付されておらずかつそのように申請する女性が権限を有するところの、そのような共済組合の基金における、あるいはそれに対し又はそれに基づく（それが何であれ）何らかの持分、利益、債権、権利又は請求権は、当該共済組合の帳簿に、彼女の特有ユースのために権限を有する有夫女としての女性名義、又はそのような有夫女としてとなえようとしている女性名義で記入される、ということ。そして、そのように記入された財産権と配当ならびに利息（第5条）。

32) Dicey, op. cit., pp. 388—389.

33) 前記 1870 年法第 6 条および第 7 条参照。

34) ダイシーによれば、エクイティの特有財産の制度を採用した「有夫女財産法」は、それゆえに、エクイティの原理に親しんでおらず、コンモン・ローの準則にならされてきた裁判官を当惑させたといわれる (See Dicey, op. cit., p. 388)。彼はまた、「1870 年の「有夫女財産法」は改革の方向を確定し、すべての有夫女に彼女の特有財産として財産権を保有する権利を認めた限りで、きわめて重要ではあるけれども、それは、試案的な制定法でしかなく、女性が当然不服をとなくてよいところの苛酷さを除去する方向にはほとんど向いていなかったし、明白な原理にも基づいていなかった」と批判し、同法の矛盾を次のように指摘している。すなわち、「鰥夫 A が、遺言により、1 万ポンド相当の彼の人的財産をすべて彼の唯一の子であって、すでに結婚している娘に残して死亡したときには、（おそらく金銭 20 ポンドを除き）その全部は彼女の夫のもとにいくことになるが、A が無遺言で死亡したときには、彼女はすべての彼女の特有ユースのためにもつことになる」と (Dicey, op. cit., p. 390)

(三) 別産原理の完成と妻の解放

1874 年に多少の手直しが加えられたものの、¹⁾ 1870 年の「有夫女財産

法」は、いかにも技巧的な手段によったという批判をまぬがれない。しかし、ともかく夫婦の財産関係におけるコンモン・ローとエクイティの錯綜した法律状態を立法的に整理・統合しようと試みた点で、その意義は十分かつ正当に評価されてよいであろう。もっとも、このような試みが、1882年の「有夫女財産法」を経て1935年の「法律改革（有夫女ならびに不法行為者）法」に至るまで、ほぼ半世紀もの歳月を要して達成されたということとは、ある意味においては、まことに驚くべきことであった。もとより、妻の財産法上の地位の向上という問題は家族生活の民主化の問題と直接かわり合ってくるものであるから、1870年法以来一連の「有夫女財産法」による改革が緩慢でしかも不細工であったのはある程度やむをえなかったといえよう。この意味において、かような立法改革は、既存の勢力の利益を少しずつ排除しながら、着実になされていったといえることができるのである。

1870年法がいわば試案的なものに終わって後、妻の財産法上の地位の向上が実際に本格化したのはそれより12年後の1882年「有夫女財産法」(Married Women's Property Act, 1882, 45 & 46 Vict. c. 75) からであるとされている。けだし、同法は、1870年法により有夫女の特別財産とみなされた財産の範囲を一挙に拡大し、それとともに、彼女の能力を大巾に回復したからである。

まず、有夫女の特別財産とみなされる財産について、第2条は次のように規定している。

本法施行後結婚するすべての女性は、彼女が従事し、又は彼女が夫から独立して営んでいるところの何らかの仕事、商業もしくは職業において、或いは、何らかの文学上、芸術上もしくは科学上の技術を駆使することにより、彼女により獲得され又は取得される何らかの賃金、所得、金銭ならびに財産権を含めて、結婚当時彼女に帰属し、或いは結婚後彼女により取得され又は彼女に帰属するすべての物的ならびに人的財産権を、彼女の特別財産としてもちかつ保有するとともに、前記方法（後出

第1条参照)により処分する権限を有するものとする。

1870年法が有夫女の特別財産とみなされる財産をもっぱら彼女が婚姻中自らの労働によって得たものに限っていることからみれば、ここで認められた特別財産が有夫女に現に帰属しかつ将来帰属することあるべき財産をすべてもうらしている点で、²⁾ 1882年法のもつ意義は1870年法のそれとは比較にならぬほど大きいといわなければならない。しかし、同法もまたエクイティの特有財産の制度の実質を追うものである以上、そこで有夫女に与える能力もおのずから彼女の特別財産を限度とすることになる。かくて、第1条は、

第1項 有夫女は、本法の諸規定にしたがい、彼女の特別財産としての何らかの物的もしくは人的財産権を、何らかの受託者の介在なしに、彼女が無夫女である場合と同様の方法で、遺言又はその他の方法により取得し、保有しかつ処分することができるものとする。

第2項 有夫女は、あらゆる点で彼女が無夫女である場合と同様、彼女の特別財産に関しかつその限度で、何らかの契約を締結しかつ自ら責を負うことができ、契約、不法行為もしくはその他の方法において訴え訴えられることができるものとする。また、彼女の夫は、原告もしくは被告として彼女と共同し、又は、彼女によりなされあるいは彼女に対してなされる何らかの訴訟もしくは手続に当事者となされる必要はない。しかし、何らかのそのような訴訟もしくは手続において、彼女により回復される何らかの損害賠償額もしくは訴訟費用は彼女の特別財産であるものとし、何らかのそのような訴訟もしくは手続において、彼女に対して回復される何らかの損害賠償額もしくは訴訟費用は彼女の特別財産から支払われるものとし、その他の方法によっては支払われないものとする。

と規定したのであった。

1882年法がすべての有夫女のために彼女のすべての財産をその特別財産としたことはエクイティの特有財産の制度の論理的な帰結を示すもので

あった。そして、この制度が、夫からその妻の財産上に対する過大な権能を奪い、少なくとも夫との関係においては妻を財産法上の無能力から解放する機能を営んだという意味において、それは夫婦の平等を実現するために十分に役立ったのである。しかし、特有財産の制度そのものからすれば当然であるにせよ、1882年法において、たとえば、有夫女の契約上の責任が彼女の特別財産を限度とするいわば物的責任にとどまったということは、³⁾ これによってたとえ有夫女の保護を結果したとしても、それは必ずしも彼女の人格的独立を意味するものではない。⁴⁾ 有夫女が真に独立した人格者であれば、彼女はあくまでも彼女自身の責任を引受けるべきだからである。思うに、特有財産の制度は、夫婦の財産関係における平等をもたらしたが、結局、妻の人格的独立をもそれに伴わせることはできなかったのであった。かくて、この制度は、いずれにしても、妻を完全な無夫女とみなしうるものではなかったのである。

しかしながら、ますます活発化する取引社会は、このような変則的な法律状態をいつまでも放置しておくはずがなかった。ことに、妻と取引する結果が相手方に不測の損害を与えるということであれば、それは取引の安全にとって決して好ましいことではない。かような意味において、財産法における妻の人格的独立を目ざしつつ制定されたのが1893年の「有夫女財産法」(Married Women's Property Act, 1893, 56 & 57 Vict. c. 63)であった。⁵⁾ すなわち、同法の第1条は次のように明記している。

代理人としての場合を除き、本法以後有夫女により締結されるあらゆる契約は、

- (a) 彼女がそのような契約を締結するとき、何らかの特別財産を実際に占有し又はそれについて権限を有していると否とを問わず、彼女の特別財産に関して彼女により締結される契約であるとなされ、かつ、それを拘束するとみなされるものとする。
- (b) そのとき又はそのとき以後彼女が占有し又は権限を有することあるべき特別財産全部を拘束するものとする。

- (c) そのとき以後彼女が婚姻の解消中に占有し又は権限を有することあるべきすべての財産権に対して、法の手続により、強行することもまたできるものとする。

同法は 1882 年法の改正を意図したものであったけれども、⁶⁾ そこに含まれている原理は、1882 年法によって完成をみたエクイティの特有財産の制度からは出てこない。けだし、同法は、契約に関してのみではあるにせよ、有夫女に対する責任の追求という点で、その特別財産とかかわりなく彼女に無限責任を課しているに等しいからである。もとより、特有財産の制度は、財産の別有を含む夫婦の別産原理を確立するために決定的な役割を果たしたといえるが、それは別産原理が本来意味するところの市民法の原理そのものを夫婦の関係において完全に実現するには至らなかった。この意味において、1893 年法は市民法における個人主義の原理が夫婦の関係にも及んできたことを示すものといえよう。

ところで、いわばすべての女性に結婚の当時セトルメントを附したに等しい⁷⁾ 1882 年法は、それゆえに、またその意味において、セトルメントそのものの効果に影響を与えようとはしなかった。⁸⁾ もっとも、前記同法第 1 条ならびに第 2 条の規定するところから明らかなように、マリエッジ・セトルメントは妻の財産を夫の手から保護するという機能を失ったと考えられるから、その意義はむしろ期前処分禁止の制度の存置にあったといえることができる。このことは、マリエッジ・セトルメントをして「家産」維持の目的に役立たせようとする期待と要請がいかに強かったかを示すものにほかならない。⁹⁾

かくて、1882 年法は三つの原理、すなわち、コンモン・ローの夫婦一体の原理、¹⁰⁾ 「家産」維持の原理および夫婦平等の原理の妥協に終わったと批判されつつ、¹¹⁾ その後いくつかの制定法による改正を加えながら¹²⁾ 1935 年を迎えるのである。

1) 1874 年の「1870 年有夫女財産法改正法」(Married Women's Property Act (1870) Amendment Act, 1874, 37 & 38 Vict. c. 50) が眼目としたと

ころはこうであった。すなわち、同法の前文にも述べられているように、結婚当時女性がもっていた財産はコンモン・ローにもとづきほとんどがその夫のもとにいてしまうにもかかわらず、1870年法は、特に規定を設けて(第12条)、婚姻前すでに負担している妻の金銭債務につき夫に責を負わせないようにしたから、このような不合理を改めようというのである。ちなみに、右の1870年法第12条は、立法者の目に、1870年法によって妻に与えた保護がいかに過大に映ったかを物語るものといえよう。

- 2) もっとも、遺言の目的のためには、ある場合には、有夫女に帰属する財産といえども、これを彼女の特別財産とはみなさなかった。すなわち、有夫女が夫の遺言によって取得する財産は、言葉の厳密な意味においては、彼女の特別財産ではないから、婚姻中に彼女のなした遺言の効果はこれには及ばないというのである (See *Re Price* (1885) 28 Ch. D. 709 and *Re Cuno* (1889) 43 Ch. D. 12)。この点につき、1893年の「有夫女財産法」第3条は次のように定めた。すなわち、「1837年の遺言法第24条は、有夫女が遺言をする当時何らかの特別財産を占有し又はそれにつき権限を有していると否とを問わず、カヴァーチャーの間になされる彼女の遺言に適用があるものとし、そのような遺言は、彼女の夫の死後、再度作成され又は再発行される必要がないものとする」と。
- 3) したがって、「契約、たとえば金銭債務を負担する契約を締結した当時、有夫女が特別財産をもっていなかった場合には、彼女がその後取得することあるべき何らかの特別財産はその金銭債務を満足させるための責に任じなかった」(Dicey, op. cit., p. 392)
- 4) ちなみに、妻の不法行為に関しては、第1条の規定にもかかわらず、なお夫婦一体の原理に影響されて、コンモン・ローの夫の責任が残存したのである (*Edward v. Porter* [1952] A. C. 1. See also, Kahn-Freund, op. cit., p. 280. なお、この点に関しては、内田、前掲論文、法協54巻5号95ページ以下に詳しい)。更に、コンモン・ロー上存在しなかった夫婦間の不法行為責任については、1962年の「法律改革(夫婦)法」(*Law Reform (Husband and Wife) Act, 1962, 10 & 11 Eliz. 2. c. 48*) が制定されるまで、1882年法によって妻が夫を訴えることしか認められなかった(第12条)。
- 5) 1893年法が出現する前に1884年にも「有夫女財産法」(*Married Women's Property Act, 1884, 47 & 48 Vict. c. 14*) が誕生している。これは1882年法の第16条を改正するためのものであって、その前文によれば、「1882年の有夫女財産法第16条により、妻は、そこに明記されている四囲の諸状況に基づき、彼女の夫による刑事の手續につき責に任ずべきことが宣言されており、

しかして一方では、同法の第12条が、同条のもとにおける何らかの手續において、夫又は妻は相互に反対側の証拠方法を提出できる旨宣言しているのに、夫は、そのような刑事の手續において、彼の妻と反対側の証人として許容されるかどうかに関する疑義が生じているゆえに」制定されたのである。

6) 同法は、「1882年の有夫女財産法を改正するための制定法」である旨明記されている。

7) See Dicey, *op. cit.*, p. 391.

8) 第19条は次のように定めている。

本法に含まれるいかなる規定も、何らかの有夫女の財産権に関して、婚姻の前後を問わず、締結されている又は締結される何らかのセトルメント又はセトルメントのための合意〔の効果〕を妨げたり又はそれに影響を及ぼさないものとし、あるいは何らかのセトルメント、セトルメントのための合意、遺言もしくはその他の証書に基づく女性による何らかの財産権又は収益の享有に対して、現在付されている又は今後付せられる何らかの期前処分禁止〔の効果〕を妨げたり又はそれを無効とするものではない。但し、女性自身により締結されるところの彼女自身の財産権の何らかのセトルメント又はセトルメントのための合意中に含まれる期前処分禁止は、婚姻前彼女により契約された金銭債務に対しては何ら有効ではないものとし、セトルメント又はセトルメントのための合意は、そのような女性の債権者に対しては、男性により締結されている同様のセトルメント又はセトルメントのための合意が彼の債権者に対してもつところのものより何らかの大きな効力又は有効性をもつものではない。

9) このことは、第19条の但書が、同じ期前処分禁止であっても、女性が自らその財産権に対して付したものについては、彼女の婚姻前からの債権者には対抗できないと定めたことから明らかであろう。ちなみに、期前処分禁止の制度が廃止されたのは、最終的には、1949年の「有夫女（期前処分禁止）法」(Married Women (Restraint upon Anticipation) Act, 1949, 12, 13 & 14 Geo. 6. c. 78) の通過以後のことである。

10) 前出注 4) 参照。

11) See Kahn-Freund, *op. cit.*, p. 281.

12) 前記1884年法ならびに1893年法のほかに、1907年の「有夫女財産法」(Married Women's Property Act, 1907, 7 Edw. 7. c. 18) は、その第1条で、有夫女が受託者又は人格代表者として、単独で、又は他の者と共同して保有する物的ないし人的財産権を、夫の介在なしで処分しうることを定め、その第2条で、有夫女の特別財産に関して夫により締結されるセトルメントが彼

女によって作成されなければならない旨を定めて、有夫女の財産権に対する彼女の近親者からの口出しを封じている。また、1908年の「有夫女財産法」(Married Women's Property Act, 1908, 8 Edw. 7. c. 27) は特別財産をもつ有夫女のその父母に対する扶養の義務を規定している。

すでに述べたいくつかの制定法からいえることは、これ迄しばしば言及した夫婦の関係における家族生活の民主化とは、つまりは、妻の財産に対する夫の強大な権能を排除し、それと同時に、妻のために夫ないし無夫女と同等の能力を回復することであったということになる。そしてまた、かような傾向が夫婦別産を指向するものである限り、家族生活の民主化は、とりもなおさず、妻の保護を、夫と妻でさえそれぞれ抽象的な人格者として規定する市民法原理の実現という形におきかえて進められてきたといえる。

かくして、「有夫女の能力、財産権ならびにもろもろの責任、および夫のもろもろの責任に関する法を改正するため……」に制定された1935年の「法律改革(有夫女ならびに不法行為者)法」(Law Reform (Married Women and Tortfeasors) Act, 1935, 25 & 26 Geo. 5. c. 30) は、完全にエクイティの特有財産の観念を脱するとともに、夫婦別産を支える三つの重要な原理を携えて登場した。すなわち、地位と能力の平等、財産の別有ならびに責任の分離がそれである。¹³⁾

まず、地位と能力の平等に関して、その第1条は次のように規定している。

本法本編の諸規定の制約内において、かつ、夫婦間の不法行為に基づく訴訟に関する1882年の有夫女財産法第12条の諸規定の制約内において、有夫女は、あらゆる点で無夫女である場合と同様に、

- (a) 何らかの財産権を取得し、保有し、かつ処分しうるものとし、
- (b) 何らかの不法行為、契約、金銭債務もしくはその他の債務に関し、自ら責を負うことができ、かつこれを負わされることが出来るものとし、

- (c) 不法行為、契約もしくはその他の方法において訴え訴えられうるものとし、また、
- (d) 破産ならびに判決と決定の強行に関する法の制約内にあるものとする。

明らかにここでは、契約のみならずその他の場合においても、財産法上の有夫女の責任を物的責任にとどめないということが宣言されているのであり、この意味において、本条は有夫女の人格的独立のために不可欠な要素を満たしたといえることができる。

次に財産の別有に関しては、

第2条第1項 本法本編の諸規定の制約内において、以下のすべての財産権、すなわち、

- (a) 本法の通過直前に有夫女の特別財産たりしもの、あるいはエクイティ上彼女の特有ユースのために保有されていたもの、もしくは、
- (b) 本法通過後結婚する女性にその結婚のとき帰属しているもの、又は、
- (c) 本法通過後有夫女により取得され、あるいは彼女に帰属するもの、

は、あらゆる点で彼女が無夫女である場合と同様に彼女に帰属するものとし、かつそれはそのように処分されうるものとする（以下略）。

と規定されている。本条は、これを1882年法の第2条と比較したとき、もっと簡明に財産別有の原理を定めたものといえよう。¹⁴⁾

ところで、1935年法のそもそものねらいは、1925年のエドワード対ポーター事件¹⁵⁾にみられるように、婚姻中妻の犯した不法行為に関しなお存続するとされた夫の責任を消滅させることにあったようである。たとえば、早くも1925年のうちに、かような夫の責任を取除く目的のためにのみ法案が作成されたのをみても、1882年法のいわば手拔かりがいかに当時の議員達の苦痛の種となったかをうかがえよう。それはまさしく、「われわれは

何年もの間妻の権利について審理してきたが、この事案においては、夫の権利を考慮しなければならない」¹⁶⁾ 事態だったのである。かくて、最後に、1935年法の眼目ともいえる責任の分離に関しては、次のような規定が置かれたのであった。

第3条 本法本編の諸規定の制約内において、有夫女の夫は、彼が夫であることのみを理由として以下の責を負わないものとする、すなわち、

(a) 婚姻の前後を問わず彼女が犯した何らかの不法行為に関して、又は、婚姻前に彼女が締結した何らかの契約あるいは彼女が負担した何らかの金銭債務もしくはその他の債務に関して、又は、

(b) 何らかのそのような不法行為、契約、金銭債務もしくはその他の債務に関して訴えられ、又は提起された何らかの法的な手続に当事者となされる〔という点で〕。

これらが1935年法に含まれた夫婦別産をささえる三つの原理であったが、同法は更に、「疑いを避けるために」、「夫婦は、彼らが結婚しなかった場合と同様の方法で、何らかの財産権を共同で又は共同保有者として取得し、保有しかつ処分することを妨げられるものではない」¹⁷⁾ と宣言していることからみて(第4条2項3号)、同法が、わが民法のように(第762条2項)、夫婦の共有財産を推定しなかったことは明らかである。この点で、1935年法の意図した別産原理はかなり徹底したものであったといえることができる。¹⁸⁾

1935年法によるイギリスにおける別産原理の完成は、妻を保護するためにコンモン・ローを補正したエクイティの特有財産の制度から生れた一つの歴史的な所産であった。それは夫婦を対等な市民に還元することによって妻の地位の解放をはかったのである。しかし、かかる歴史的意義はともかくとして、夫婦別産の原理がすでに完成した以上は、たとえば、夫の財産を夫が、妻の財産を妻が、それぞれ独立してこれを所有し、管理しかつ処分することができるということは、私有財産制を一内容とする市民法のもとでは、それ自体さしたる意味をもつものではない。しかも、夫婦の間

に円満な生活関係が成立している限り、別産原理の完成によって、財産の帰属そのものはさほど問題にならないとすれば、むしろ 1935 年法の意義は、婚姻が破綻した場合もしくは解消した場合に別産原理のもつ効果に対して、新たに一般の関心をよびおこしたということにあるといえよう。けだし、このような場合に、別産原理のもとでは、夫婦の一方から他方の財産上への権利主張は当然には導き出されないからである。かくして、たとえば、戦後の深刻な住宅不足にも促されて、もっぱら婚姻の破綻を契機としつつ裁判所において繰広げられた判例の理論は、別産原理の修正形式において、したがって市民法の修正形式において展開されていくのである。

ところで、別産原理の完成をみた現在、われわれが家族生活の民主化というとき、それは、夫婦の関係において、二つの意味をもつと考えられる。一つは、いわゆる未成熟子の保護に関するその親としての夫婦のあり方と責任とにかかわるものであり、他は、いわゆる夫婦の実質的平等の問題として論じられているところのものである。別産原理の枠外に立つ相続法などの動向とならんで、その枠内でこれを修正しようとする動きは、まさしくこの夫婦の実質的な平等への方向に沿うものなのである。

13) See Kahn-Freund, *op. cit.*, pp. 287—291.

14) ただし、かような規定の仕方によると、1883 年以前に結婚し、かつ当時婚姻中の女性が同年以前に取得した財産は、1882 年法によって、彼女の特別財産とならなかったのであるから、それは、本条によってもなお彼女の財産とはならず、依然として、コンモン・ローの準則にしたがうことになる (See Kahn-Freund, *op. cit.*, p. 289)

15) 前出 220 ページ 注 4) 参照。

16) これは当時の貴族院における大法官ケーブ卿の発言である (61 H. L. DBE. 5 s. p. 66)

17) 同号は更に次のように規定している。

又は、何らかの不法行為、契約、金銭債務もしくはその他の債務に関して、ならびに、不法行為もしくは契約において、あるいはその他の方法において訴え訴えられることに関して、共同で責を負い又は負わされることを妨げられるものではない。

18) もっとも、1935 年法の通過後も別産原理の例外をなすいくつかの準則はその

ままだ。これをいわゆる私法の分野に限ってみても、(1) 妻の住所地 (domicile) は夫のそれであり、夫の住所地の変更は彼女の住所地の変更を意味した、(2) コンモン・ロー上の妻の必需品代理権はそのまま存続している。もっとも、カーン・フロイント教授によれば、妻が同棲中必需品につき夫の信用を担保するという黙示的権限は、厳密に言えば、婚姻法 (matrimonial law) の準則に基づくものではなく、妻としてではなく主婦としての能力に対して与えられているものである。したがって、この点で、妻のなした契約に関する夫の責任は、責任分離という準則に対する例外をなすものではない。また、遺棄された妻の代理権は夫の扶養義務の結果なのである (See Kahn-Freund, *op. cit.*, pp. 290—291)